Ist beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Ehemann verpflichtet, seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu gewähren?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Heidebroek, Gerichtsassessor
Genthin

AGR. LANDW. BIBL.

Rostock
Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.
1911

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551525_0037

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	A. Einleitung	1
	B. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung	2
§ 2.	I. Kann sie aus der Unterhaltspflicht des Ehemanns, § 1360 B.G.B., hergeleitet werden ? . .	3
	II. Kann sie aus den Vorschriften, welche den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zum Gegenstande haben, hergeleitet werden ?	8
§ 3.	1. aus § 1389 B.G.B. ?	8
§ 4.	2. aus § 1412 Abs. II B.G.B. ?	9
	3. aus § 1387 B.G.B. ?	10
§ 5.	a. Begriff der Kosten des Rechtsstreits und des Kostenvorschusses	10
§ 6.	b. Unbedingtheit der dem Ehemann in § 1387 B.G.B. auferlegten Verpflichtung . . .	15
§ 7.	c. Verhältnis des § 1416 zu § 1387 B.G.B.	16
§ 8.	d. Ist die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung für die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns von Einfluß ?	20
§ 9.	e. Angemessenheit des Vorschusses	21
§ 10.	C. Kann die Ehefrau ihren Anspruch auf Zahlung des Vorschusses verwirklichen ?	22

Seite

D. Wie kann sie ihren Anspruch verwirklichen ? . . . 26
§ 11. I. Klage 26
§ 12. II. § 1402 B.G.B. 27
III. Einstweilige Verfügung 29
§ 13. 1. § 627 Z.P.O. 29
2. § 940 Z.P.O. 33
§ 14. a. Voraussetzungen 33
§ 15. b. Was ist in dem Gesuch um Erlaß der einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen ? 43
§ 16. c. Welches Gericht ist zuständig ? . . . 44
§ 17. d. Aufhebung der einstweiligen Verfügung 47
§ 18. E. Schlußbemerkung 47

Literaturverzeichnis.

Aal, „Hat der Ehemann seiner Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande einen Kostenvorschuß zu leisten?“ in Jur. Wochenschr. 1902, S. 563 ff.

Altsmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 12. Aufl. Berlin 1910.

Axhausen, „Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns“ in Jur. Wochenschr. 1900, S. 382 ff u. S. 599.

Barre, „Besteht nach dem B.G.B. eine Verpflichtung des Ehemannes, seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu gewähren?“ im Recht 1900 S. 204, ff.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Bürck, „Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß“ in Jur. Wochenschr. 1900, S. 269 ff.

Bürck, „Nochmals zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß“ in Jur. Wochenschr. 1900, S. 337 ff.

Consbruch, „Unter welchen Voraussetzungen kann einer gütergemeinschaftlichen Ehefrau das Armenrecht zum Zwecke der Anstrengung eines Prozesses gegen ihren Mann bewilligt werden?“ im Recht 1903, S. 231.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd., 4. Aufl. Jena 1904.

Davidson, in Deutsch. Jur. Zeitung 1900, S. 160 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. IV. Bd. 3. Aufl. Halle 1907.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus u. Lehmann, Das Bürgerliche Recht. II. Bd. 2. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Lesung.

Erber, „Die aus dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte folgende Rechtsstellung des Mannes in bezug auf die Kosten eines Rechtsstreites der Ehegatten untereinander oder mit Dritten." Jenenser Dissertation. Weimar 1904.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. Berlin 1893.

Fleischmann, „Der Kostenvorschuß der Frau im Ehescheidungsprozesse" im Recht 1900, S. 151 ff.

Freudenthal, Civilprozeßordnung. 3. Aufl. München 1910.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1906. II. Bd. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1908.

Grünwald, „Die Stellung der Ehefrau im Civilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft" im Recht 1901, S. 62.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Mannheim 1899.

Hahn-Mugdan, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. 8. Bd. Berlin 1898.

Henschel, „Die Haftung der Ehegatten für Kostenschulden nach Bürgerlichem Recht". Breslauer Dissertation. Berlin 1908.

Herold, „Die Vorschußpflicht des Ehemanns" in Gruchot 46. Jahrgang der Beiträge, S. 843 ff.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.

Juristische Wochenschrift.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. 2. Hälfte. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Marcus, „Aus der Praxis der Ehegerichte" in Jur. Wochenschr. 1892, S. 297.

Marwitz, „Muß der Ehemann nach B.G.B. der Frau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß gewähren?" in Deutsch. Jur. Zeit. 1900. S. 43 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes II. Bd. Berlin 1899.

Meisner, Familienrecht. Breslau 1905.

Meyerhoff, „Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß" in Jur. Wochenschr. 1900, S. 690 ff.

Mittelstein, „Muß der Ehemann nach B.G.B. der Frau im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß gewähren?" in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 160 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. IV. Bd.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. II. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.

Neumann, Jahrbuch.

Neumiller, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. u. 4. Aufl. München u. Berlin 1910.

Opet-Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Das Familienrecht. Berlin 1902.

Oppler, „Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns und das Armenrecht" in Jur. Wochenschr. 1908, S. 290 ff.

Petersen, Remelé, Anger, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 5. Aufl. Lahr 1904, II. Bd. 5. Aufl. Lahr 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. IV. 3. Aufl. Berlin 1906.

Pogge, „Kann eine Frau verlangen, daß ihrem Mann, dem das Armenrecht bewilligt ist, durch eine einstweilige Verfügung aufgegeben wird, an ihren Rechtsanwalt einen Kostenvorschuß zu zahlen?“ im Recht 1905, S. 468.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. IV.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Scherer, Familienrecht. Erlangen 1900.

Schmidt, Familienrecht. München 1907. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Bd.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Aufl. Berlin 1900.

Seufferts Archiv.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. I. Bd. 11. Aufl. München 1910. II. Bd. 10. Aufl. München 1908.

Sörgel, Rechtsprechung.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Bd. 5/6 Aufl. München und Berlin 1909.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 12. Aufl. Berlin 1910.

Ullmann, „Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland“. 2. Aufl. Berlin 1903.

Ullmann, „Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Ehescheidungsprozesse“ im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 92, S. 288 ff.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum B.G.B.

Werner, „Stand der Rechtsprechung über die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau“ im Recht 1900, S. 366.

Wieruszowski, „Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsstreite“ im Recht 1900, S. 370 ff.

Wolff, „Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch einstweilige Verfügung gemäß § 940 Z.P.O. anzuordnen, daß der auf Scheidung klagende Ehemann seiner Ehefrau deren Anwaltskosten vorzuschießen hat und Verpflichtung des Ehemanns zu dieser Leistung, auch wenn ihm vom Prozeßgericht das Armenrecht bewilligt worden ist“ im Recht 1903, S. 76 ff.

Zeitschrift „Das Recht“.

A. Einleitung.

§ 1.

Während das A. L. R. zu der Frage, ob der Ehemann verpflichtet ist, seiner Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten, welche dieselbe führt, insbesondere im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß zu leisten, ausdrücklich Stellung nahm und im § 726, II, 1 bestimmte, daß der Mann die Kosten des Prozesses auf Verlangen der Frau aus ihrem Eingebrachten und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorschießen muß, fehlt es im geltenden Recht des B. G. B. an einer solchen besonderen Vorschrift. Die Folge davon ist, daß diese Frage in der Wissenschaft und Praxis außerordentlich lebhaft umstritten ist. Es stehen sich drei Meinungen gegenüber:

I. Der Ehemann ist verpflichtet, seiner Ehefrau aus eigenen Mitteln einen Kostenvorschuß zu gewähren[1]).

[1]) Diese Ansicht vertritt in erster Linie das Reichsgericht. Vgl. Beschlüsse vom 12. Novemb. 1900 in Jur. Wochenschr. 1900, S. 837, 850, 868, vom 8. März und 12. August 1901 in Jur. Wochenschr. 1901, S. 274, 735, vom 20. Januar 1902 in Gruchot 46. Jahrg., S. 942, vom 23. April und 9. Juli 1906 in Seuff. Archiv Bd. 62 Nr. 27 und 28, vom 14. Dezember 1908 in Warneyer 1909, S. 237 ff.

II. Der Ehemann ist nur verpflichtet, seiner Ehefrau aus deren eingebrachtem Gut einen Kostenvorschuß zur Verfügung zu stellen[1]).

III. Es besteht keine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns[2]).

B. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

Es soll nun die Aufgabe der folgenden Darstellung sein, zu untersuchen, welche der drei Meinungen für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung als die zutreffende zu bezeichnen ist und ferner, wenn eine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegeben ist, zu prüfen, ob und wie dann dieser Anspruch der Ehefrau zu verwirklichen ist.

Der Auffassung des Reichsgerichts haben sich u. a. angeschlossen: Kammergericht Entscheid. v. 18. Januar 1902 in Rechtspr. der O.L.G. Bd. 4, S. 84; O.L.G. Oldenburg Entscheid. v. 10. November 1906 im Recht 1907 Nr. 309.

In der Literatur haben sich für die Vorschußpflicht aus eigenen Mitteln ausgesprochen: Planck zu § 1387 1 d, Opet-Blume zu § 1387; Petersen zu § 940; Sydow-Busch zu § 627; Wolff im Recht 1903, S. 76; Axhausen in Jur. Wochenschr. 1900, S. 599; Meisner, S. 98 und andere.

[1]) So u. a. O.L.G. Jena Entscheid. v. 27. Januar 1900 in Seuff. Archiv Bd. 56 Nr. 29; O.L.G. Naumburg Entscheid. v. 16. Juni 1900 in Rechtspr. der O.L.G. Bd. 1, S. 269; O.L.G. Oldenburg Entscheid. v. 31. März 1900 in Rechtspr. der O.L.G. Bd. 1, S. 24; Mittelstein in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 160; Leske, S. 826; Fleischmann im Recht 1900, S. 151.

[2]) Dieser Ansicht haben sich angeschlossen: O.L.G. Kiel Entscheid. v. 26. Januar 1900 in Seuff. Archiv Bd. 55 Nr. 209; O.L.G.

§ 2.

I. Kann sie aus der Unterhaltspflicht des Ehemanns, § 1360 B. G. B., hergeleitet werden?

Zunächst tritt die Frage an uns heran, ob nicht aus der dem Ehemann nach § 1360 B. G. B. obliegenden Pflicht, seiner Ehefrau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren, auch die Verpflichtung hergeleitet werden kann, der Ehefrau die zur Führung des Scheidungsprozesses erforderlichen Geldbeträge vorzuschießen, wie dies unter der Herrschaft des A. L. R. der Fall war[1]). Für das B. G. B. muß diese Frage verneint werden. Die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreites gehören nach dem geltenden Recht nicht mehr zu den Kosten des Unterhalts. „Die Kosten von Prozessen, welche das Vermögen betreffen", so heißt es auf Seite 696 der Motive, „haben wirtschaftlich den Charakter von Aufwendungen zum Schutze und zur Erhaltung des Vermögens und können daher, mag der Prozeß gewonnen oder verloren und demgemäß die Aufwendung eine erfolgreiche gewesen sein

Hamburg Entscheid. v. 6. Juli 1901 im Recht 1902, S. 44; O.L.G. Celle Entscheid. v. 15. Juni 1900 in Seuff. Archiv Bd. 56 Nr. 252 u. a. In der Literatur sind hier zu erwähnen: Gaupp-Stein Bd. 2, Vorbem. vor § 606; Seuffert Z.P.O. Bd. 1, S. 158; Aal in Jur. Wochenschr. 1902, S. 563; Herold in Gruchot 46. Jahrg., S. 843 ff; Ullmann im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 92, S. 288 ff; Bürck in Jur. Wochenschr. 1900, S. 269; Marwitz in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 43; Wieruszowski im Recht 1900, S. 370 und andere.

[1]) A.L.R. II, 1 §§ 185—187.

oder nicht, niemals zu den Kosten des Unterhalts gerechnet werden.“ „Zweifelhafter“, so fährt man fort, „erscheint die Frage in Ansehung der Kosten solcher Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse des Unterhaltsberechtigten z. B. den Status, die Scheidung oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe zum Gegenstande haben. Den Schutz solcher persönlicher Rechte kann man möglicherweise als ein ebenso berechtigtes Bedürfnis betrachten wie den zur Erhaltung des Lebens und der körperlichen und geistigen Gesundheit erforderlichen Unterhalt. Immerhin würde darin aber eine über das bestehende Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, hinausgehende Ausdehnung des Begriffes des Unterhalts liegen[1].“

Diesen Gedanken ist im B. G. B. Rechnung getragen worden, indem die Pflicht zur Tragung der Kosten von Prozessen der Ehefrau im ehelichen Güterrecht in einer ganzen Reihe von Vorschriften (vgl. §§ 1387, 1, 1415, 1416, 1463, 1464, 1535, 1536 B. G. B.) besonders geregelt ist. Sie kann mithin in der Verpflichtung, den Unterhalt zu gewähren, nicht schon enthalten sein. Ferner hat das Gesetz im § 1610, Abs. II, B. G. B. eine Definition des Unterhalts gegeben. Es sagt dort: „Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf“, ein Ausdruck, unter welchem der Gesetzgeber nur die zur Erhaltung des Lebens und der körperlichen und geistigen Gesundheit erforderlichen Leistungen verstanden wissen

[1]) Vgl. auch Motive Bd. IV, S. 125, 640.

will[1]). Daß zum Lebensbedarf in diesem engsten Sinne Prozeßkosten nicht gehören, dürfte keinem Zweifel unterliegen[2]).

Die Auffassung, daß die Unterhaltspflicht die Verpflichtung zur Tragung von Prozeßkosten nicht in sich schließt, ist in der Rechtsprechung, insbesondere in der des Reichsgerichts[3]), allseitig anerkannt. Auch die Wissenschaft[4]) hat sich auf den gleichen Standpunkt gestellt mit wohl alleiniger Ausnahme von Meyerhoff[5]), der die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns aus der Unterhaltspflicht bejaht, „wenn es in konkreto zum standesgemäßen Unterhalt gehört, daß die Ehefrau auch die Kosten ihres Anwalts bezahlt und nicht Bestellung eines Armenanwalts beantragt". „Irgendwelche Zweifel hierüber würden, wie Meyerhoff zur Begründung seiner Ansicht darlegt, nicht bestehen können, wenn sich nicht in den Motiven ausgeführt fände:

a. daß die Prozeßkostenvorschußpflicht eine partikuläre gänzlich veraltete prozeßrechtliche Vorschrift sei, Seite 125 der Motive, Bd. IV;

[1]) Motive Bd. IV, S. 696, 697.

[2]) Vgl. Ullmann „Das gesetzl. eheliche Güterrecht", S. 195.

[3]) Vgl. Beschlüsse des Reichsgerichts v. 23. März 1900 in Bd. 46, S. 354, vom 5. und 19. April 1900 in Jur. Wochenschr. 1900, S. 339 und 409.

[4]) Staudinger zu § 1387, 3a; Planck zu § 1360, 3; Gaupp-Stein Bd. 2, Vorbem. vor § 606, VI A. und andere.

[5]) Jur. Wochenschr. 1900, S. 690.

b. daß als bisher geltendes Recht 1. lediglich partikularrechtlich neben der Unterhaltspflicht eine besondere Vorschußpflicht des Ehemanns für die Prozeßkosten bestände, Seite 640 der Motive, Bd. IV, 2. daß die Prozeßkosten zum Unterhalt nach bisher bestehendem Recht nicht gehört hätten und ein Bedürfnis fehle, die Unterhaltspflicht auf die Prozeßkosten durch besondere Bestimmung auszudehnen, Seite 696 der Motive, Bd. IV.

Meyerhoff hält diese Ausführungen der Motive für irrtümlich. Zu der Ersten (a) meint er, es gebe doch im ganzen Deutschen Reiche keine mit Ehesachen befaßte Zivilkammer, welche bis zum 1. Januar 1900 unter der Herrschaft der Reichszivilprozeßordnung nicht in ständiger Praxis mehrmals jährlich einstweilige Verfügungen erlassen hätte, die dem Ehemann die Leistung solches Prozeßkostenvorschusses aufgegeben hätte. Angesichts einer ganz unzweifelhaften Praxis bedürfe diese erste offenbar irrige Ausführung der Motive keiner weiteren Widerlegung.

Hierzu mag gleich bemerkt werden, daß auf Seite 125 der Motive garnicht gesagt wird, die Prozeßkostenvorschußpflicht sei eine partikulär gänzlich veraltete prozeßrechtliche Vorschrift. Vielmehr heißt es dort nur, nachdem ausgeführt ist, daß der Entwurf die Kosten eines von der Ehefrau geführten Prozesses nicht zu den von dem Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht zu bestreitenden Kosten des Unterhalts der Ehefrau rechne, „die abweichenden, in ihrer Trag-

weite vielfach bestrittenen Vorschriften A. L. R., II, 1, §§ 187—189, welche mit den Bestimmungen des damaligen Prozeßrechts und mit den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau auf das engste zusammenhängen, können vom Standpunkt des gegenwärtigen Prozeßrechts nicht mehr als Vorbild dienen."

Damit erledigt sich dieser Punkt[1]).

Zu b 1 prüft Meyerhoff die von den Motiven auf Seite 640 für ihre Ansicht zitierten Gesetze und Erkenntnisse und gelangt auf Grund dieser Prüfung zu dem Ergebnis, daß in ihnen auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür enthalten sei, daß in irgendwelchen Partikularrechten neben der Unterhaltspflicht besondere Bestimmungen über eine Prozeßkostenvorschußpflicht bestanden hätten.

Zu b 2 erachtet er nach einer darüber veranstalteten Umfrage für festgestellt, daß nach bisherigem Recht in allen Oberlandesgerichtsbezirken Prozeßkosten der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß als Teil des Unterhalts gegolten hätten. Es sei, so schließt er seine Ausführungen, nicht abzusehen, wieso denn seit dem 1. Januar 1900 unter Unterhalt etwas anderes zu verstehen sein sollte als bisher. Der Natur der Sache dürfte es sicherlich entsprechen, Prozeßkosten des Ehescheidungsprozesses insoweit als Unterhalt anzusehen, als deren Bezahlung standesgemäß sei. Denn zum Unterhalt gehörten, wie das Wort bisher verstanden sei, nicht bloß die nötigen Nahrungsmittel, sondern auch Aus-

[1]) Ebenso Ullmann „Das gesetzl. ehel. Güterrecht", S. 193.

gaben für Pflege des Körpers, sowie ferner insoweit Ausgaben für Vergnügen, als diese in konkreto standesgemäß seien. Warum dem gegenüber Kosten des Anwalts für den Ehescheidungsprozeß nach B. G. B. nicht mehr als zum Unterhalt der Frau gehörig angesehen werden sollten und wie dieser vorzuschießen seien, sofern sie in standesgemäßer Weise aufzuwenden seien, sei nicht einzusehen.

Soweit Meyerhoff. Es mag zutreffend sein, daß die Motive von einer irrtümlichen Auffassung des bisherigen Rechts ausgegangen sind. Aber das beweist noch nichts. Ausschlaggebend ist und bleibt allein das Gesetz, das B. G. B., und nach den Vorschriften des B. G. B. bilden, wie bereits dargetan ist, die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits nicht mehr einen Teil der Unterhaltskosten.

Aus der Unterhaltspflicht kann somit eine Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht bejaht werden.

II. Kann sie aus den Vorschriften, welche den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zum Gegenstande haben, hergeleitet werden?

§ 3.

1. Aus § 1389 B. G. B.?

Es ist nunmehr zu prüfen, ob nicht die Vorschriften, welche das eheliche Güterrecht zum Gegenstande haben, insbesondere die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Ehe-

manns, eine Handhabe bieten, dem Ehemann die Verpflichtung zur Zahlung eines Kostenvorschusses an seine Ehefrau aufzuerlegen.

Von den Bestimmungen über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung läßt sich hier § 1389, Abs. I, demzufolge der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen hat, nicht verwerten. Denn ebenso wenig wie zum Unterhalt im Sinne des § 1360 B. G. B. gehören zum ehelichen Aufwande im Sinne des § 1389, Abs. I die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits. Der Begriff des ehelichen Aufwandes ist nur insoweit umfassender als der des Unterhalts, als er eine Unterhaltspflicht des Ehemanns nicht nur gegenüber der Ehefrau, sondern auch gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen umfaßt[1]).

Sodann ist hier auch wieder der Umstand von ausschlaggebender Bedeutung, daß das B. G. B. die Pflicht zur Tragung der Kosten von Prozessen der Ehefrau in besonderen Vorschriften, insbesondere, soweit der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns in Frage kommt, in den §§ 1387, 1415, 1416 geregelt hat[2]).

§ 4.

2. Aus § 1412, Abs. II B. G. B.?

Ferner ist hier nicht zu berücksichtigen die Bestimmung des § 1412, Abs. II B. G. B., aus welcher Mittelstein[3]) die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns

[1]) Vgl. Planck zu § 1389, 1.

[2]) Vgl. O.L.G. Celle Entscheid. v. 15. Juni 1900 in Seuff. Archiv Bd. 56 Nr. 252.

[3]) Vgl. Mittelstein in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 160.

bejaht, indem er ausführt, daß diese Vorschrift nicht nur wörtlich, sondern auch sachlich zutreffe, wenn eine Ehefrau gegen ihren Ehemann prozessiere und von ihm einen Gerichts- und Anwaltskostenvorschuß fordere.

Nach § 1412, Abs. II haftet für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

Daß sich diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut auch auf die Kosten eines Ehescheidungsprozesses erstreckt, mag Mittelstein zugegeben werden. Aber ein Anspruch der Ehefrau selbst gegen ihren Ehemann auf Gewährung eines Kostenvorschusses wird dadurch nicht begründet. Denn diese Haftung des eingebrachten Gutes bezieht sich nur auf das Verhältnis des Ehemanns zu den Kostengläubigern der Frau, nicht aber auf das Verhältnis der Eheleute zu einander. § 1412, Abs. II gibt also nur den Gläubigern der Ehefrau ein Recht gegen den Ehemann, nicht aber der Frau selbst. Ihr gegenüber sind die Verpflichtungen des Ehemanns in den §§ 1387, 1415, 1416 B. G. B. geordnet[1]).

§ 5.

3. Aus § 1387 B. G. B.?

a) Begriff der Kosten des Rechtsstreits und des Kostenvorschusses.

Nach § 1387, Nr. 1 ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen,

[1]) Vgl. Davidson in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 160; K. G. Entscheid. vom 11. April 1900 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 1, S. 21.

in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen.

Für die Aufstellung dieser Verpflichtung des Ehemanns ist der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, daß dem Ehemann regelmäßig die Einkünfte des von der Ehefrau eingebrachten Vermögens und der Ertrag ihrer Arbeitskraft zufließen, daß es mithin der Ehefrau regelmäßig an allen laufenden Einnahmen fehlt, und daß es daher der Billigkeit entspricht, dem Ehemann die Verwaltungskosten des Eheguts, zu denen wirtschaftlich die Prozeßkosten gehören, aufzuerlegen[1]).

Es ist nun zunächst festzustellen, was unter „Kosten des Rechtsstreits" im Sinne dieser Gesetzesstelle zu verstehen ist, denn es herrscht Streit darüber, ob hierunter auch die Gebühren und Auslagen des eigenen Anwalts oder Gerichtsvollziehers der Ehefrau fallen. Die Frage st deswegen von großer Bedeutung, als ihre Verneinung auch die Verneinung der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns aus § 1387 in Ansehung der bezeichneten Kosten zur Folge hat.

Als Kosten des Rechtsstreits bezeichnet die Zivilprozeßordnung nur die Gerichtskosten und die dem Gegner erwachsenen Kosten, § 91 Z. P. O. Hiermit wird aber der Begriff „Kosten des Rechtsstreits" im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. nicht gedeckt. Denn das B. G. B. spricht im § 1387

[1]) Vgl. Motive Bd. IV., S. 202.

ganz allgemein von den Kosten des Rechtsstreits. Das Gesetz will also offenbar die Ehefrau bei einem Rechtsstreit, den sie führt, von jeder Kostenpflicht befreien. Mithin müssen unter die Kosten des Rechtsstreits alle Aufwendungen einbegriffen werden, welche die Ehefrau zum Zweck der Einleitung und Durchführung des Rechtsstreits gemacht hat, und dazu gehören nicht nur die Gerichtskosten und die dem Gegner erwachsenen Kosten, sondern auch die Gebühren und Auslagen des eigenen Anwalts bezw. Gerichtsvollziehers der Ehefrau[1]).

Diese Auffassung steht auch im Einklange mit den Motiven, Band IV, Seite 248 und 266. Denn auf Seite 248 heißt es:

„Die rechtliche Bedeutung der im § 1309 bestimmten Ausnahmen ist nicht nur die, daß in den Fällen des § 1309 die Ehefrau zur gerichtlichen Geltendmachung der betreffenden Ehegutsrechte ohne Einwilligung des Ehemanns aktiv legitimiert und das in einem Rechtsstreit der fraglichen Art erlassene Urteil auch in Ansehung des Eheguts gegenüber dem Ehemann wirksam ist, sondern auch die von der Ehefrau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen oder sie infolge der Prozeßführung kraft des Gesetzes treffenden Verbindlichkeiten, sei es gegenüber ihrem Prozeßgegner oder gegenüber ihrem Anwalt oder ihrem Gerichts-

[1]) Ebenso Gaupp-Stein Bd. II, Vorbem. vor § 606; Planck zu § 1387, 1c; Meikel, S. 185; O.L.G. Breslau Entscheid. v. 14. April 1900 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. I, S. 56; R.G. Entscheid. v. 12. November 1900, Bd. 47, S. 72.

vollzieher oder gegenüber dem Gericht, ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemanns als Ehegutsverbindlichkeit (§§ 1311, 1312) zu betrachten sind."

Und auf Seite 266 der Motive wird gesagt:

„Zu den hier fraglichen Verbindlichkeiten gehören nicht nur die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten gegenüber dem Ehemann, sondern auch die Verbindlichkeit wegen der Gerichtskosten und der Kosten gegenüber dem Anwalt und dem Gerichtsvollzieher, soweit die Verbindlichkeit wegen dieser letzteren Kosten überhaupt Ehegutsverbindlichkeit ist."

Daraus erhellt, daß die Motive die hier vertretene Ansicht, die auch als die herrschende anzusehen ist, teilen. Eine einschränkende Auslegung des § 1387, daß also die Kosten des eigenen Anwalts oder Gerichtsvollziehers der Ehefrau auszuschließen sind, hat in der Literatur nur vereinzelte Anhänger gefunden. Sie wird verteidigt von Staudinger, Schaefer und Bürck. Staudinger[1]) und Schaefer suchen ihre Auffassung durch Eingehen auf die Grundlage der von der Ehefrau ihrem Anwalt oder Gerichtsvollzieher geschuldeten Kosten zu rechtfertigen, indem sie ausführen, daß diese Kosten nicht „Kosten des Rechtsstreits" seien, daß sie vielmehr ihren Grund in dem zwischen der Ehefrau und ihrem Anwalt bezw. ihrem Gerichtsvollzieher bestehenden Auftragsverhältnisse hätten.

Der Kostenanspruch des Rechtsanwalts oder Gerichtsvollziehers gegen seine Partei ist allerdings in dem

[1]) Vgl. Staudinger zu § 1387, 3b; Schaefer in Hanseat. Gerichtszeit. 1900, Beilage 10, S. 55.

Auftragsverhältnisse begründet. Aber worin diese Verbindlichkeiten ihren Grund haben, dürfte m. E. ganz unerheblich sein. Jedenfalls sind sie zu den „Kosten des Rechtsstreits" zu rechnen, da sie nur zum Zweck des Rechtsstreits eingegangen sind.

Bürck[1]) beruft sich für seine gegenteilige Ansicht auf die Entstehungsgeschichte des B.G.B. Nach seiner Meinung ist die Auffassung, daß zu den Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten des eigenen Anwalts oder Gerichtsvollziehers der Ehefrau zu rechnen sind, in den Motiven auf Seite 248 und 260 Band IV nicht ausgesprochen worden. Auf Seite 248, so führt er aus, sei der Begriff „Kosten des Rechtsstreits" überhaupt nicht erwähnt.

Das ist zutreffend. Aber unter den von der Ehefrau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen oder sie infolge der Prozeßführung kraft des Gesetzes treffenden Verbindlichkeiten, sei es gegenüber ihrem Prozeßgegner oder gegenüber ihrem Anwalt oder ihrem Gerichtsvollzieher oder gegenüber dem Gericht, sind eben die Kosten des Rechtsstreits zu verstehen. Angesichts des klaren Wortlauts der Motive auf Seite 266, wo ausdrücklich alle drei Kategorien der Kosten, nämlich die Verbindlichkeit der Ehefrau wegen der Gerichtskosten, sowie die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten gegenüber dem Ehemann und der Kosten gegenüber dem Anwalt und dem Gerichtsvollzieher genannt werden, ist es fernerhin unerfindlich, wie Bürck die Ansicht vertreten kann, daß auch die Ausführungen auf

[1]) Vgl. Bürck in Jur. Wochenschr. 1900, S. 269, 270.

Seite 266 der Motive nicht für die herrschende Meinung sprächen.

Soweit nun der Ehemann nach § 1387 verpflichtet ist, die Kosten eines von seiner Ehefrau geführten Rechtsstreits zu tragen, zu denen also, wie wir nachgewiesen haben, auch die Gebühren und Auslagen des eigenen Anwalts oder Gerichtsvollziehers der Ehefrau gehören, ist er auch verpflichtet, diese Kosten vorzuschießen, denn der Kostenvorschuß ist nichts anderes als ein im voraus zu berichtigender Teil der Gesamtkosten, der nachher auf diese verrechnet wird. Er fällt demnach auch unter den Ausdruck Kosten, wo derselbe im B.G.B. angewandt wird.[1])

§ 6.

b) Unbedingtheit der dem Ehemann in § 1387 B. G. B. auferlegten Verpflichtung.

Die dem Ehemann im § 1387 B.G.B. auferlegte Verpflichtung ist eine unbedingte, d. h. sie trifft ihn ohne Rücksicht darauf, ob im gegebenen Falle eingebrachtes Vermögen der Ehefrau vorhanden ist oder nicht, ob er arm ist oder reich.[2])

[1]) Vgl. Planck zu § 1387, 1d; Kuhlenbeck zu § 1387; Fleischmann im Recht 1900, S. 151; anderer Ansicht Gaupp-Stein, Vorbem. vor § 606, VI B b.

[2]) Vgl. Entwurf I § 1297 Abs. II mit Protokolle Bd. IV, S. 179, 192, 193; R.G. Entscheid. v. 12. August 1901 in Jur. Wochenschr. 1901, S. 735; Wolff im Recht 1903, S. 76; Planck vor § 1373, 4; Staudinger zu § 1387, 2.

§ 7.

c) Verhältnis des § 1416 zu § 1387 B. G. B.

Die Frage, ob der Ehemann beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung im Scheidungsprozeß zur Leistung eines Kostenvorschusses an die Ehefrau verpflichtet ist, würde keine Schwierigkeiten machen, sie würde nach den obigen Ausführungen ohne weiteres aus § 1387 B G B. zu bejahen sein und zwar würde eine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns aus eigenen Mitteln vorliegen, wenn das B.G.B. zu der Kostenfrage in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten nur im § 1387 Stellung genommen hätte. Nun bestimmt aber § 1416 Abs. I:

> „Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat."

Die Vorschriften im Absatz II § 1416 kommen hier nicht in Frage, denn sie handeln beide von Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau mit einem Dritten. In der ersten Bestimmung des Absatz II wird dies ausdrücklich ausgesprochen und die Einstellung der Ausnahme im Satz 2 in den II. Absatz ergibt logischerweise, daß sich diese Ausnahme nur auf den Fall eines Rechtsstreits zwischen der Ehefrau und einem Dritten erstrecken kann.[1])

Was also an der einen Stelle, § 1387, als Regel hingestellt wird, wird scheinbar an der anderen, § 1416 Abs. I, als Ausnahme bezeichnet. Diese nicht sehr glückliche

[1]) Vgl. Planck zu § 1416, 2; Staudinger zu § 1416, 2.

Fassung des Gesetzes hat zu dem lebhaften Streit über die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns die Veranlassung gegeben. Die folgende Darstellung wird sich nun mit der Prüfung der Frage beschäftigen, wie sich § 1416 Abs. I zu § 1387 Nr. 1 verhält, ob das Gesetz für die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten die persönliche Haftung des Ehemanns als Regel aufgestellt hat oder ob es als Regel hat aussprechen wollen, daß solche Kosten das Vorbehaltsgut, also die Ehefrau, treffen sollen.[1])

M. E. muß die persönliche Haftung des Ehemanns als die Regel angesehen werden und zwar auf Grund folgender Erwägungen:

Beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung wird das Vermögen, welches die Ehefrau bei Eingehung der Ehe besitzt und welches sie während der Ehe erwirbt, der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns unterworfen, § 1363. Davon ausgenommen wird das Vorbehaltsgut der Ehefrau. Aber ein Vorbehaltsgut, abgesehen von den ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau bestimmten Sachen, insbesondere ihren Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräten, § 1366, also verfügbare flüssige Mittel, aus denen die Ehefrau die Kosten eines Rechtsstreits mit ihrem Ehemann entrichten könnte, sind doch in den weitaus meisten Fällen nicht vorhanden. Schon dieser Umstand dürfte gegen die Annahme sprechen, daß solche Kosten der Regel nach dem Vorbehaltsgut der Ehefrau zur Last fallen sollten.

[1]) Es handelt sich hier immer nur um das Innenverhältnis.

Zuzugeben ist, daß die Fassung des § 1416 Abs. I für eine solche Annahme zu sprechen scheint. Aber der Vorschrift des § 1416 Abs. I ist die einschränkende Bestimmung hinzugefügt: „soweit nicht der Mann sie zu tragen hat." Die Beschränkung[1]) bezieht sich nicht auf irgendwelche materiellrechtliche Ausnahmen, sondern sie will nur besagen, daß der Ehemann die Kosten erst dann zu tragen hat, wenn er auf Grund der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, §§ 91 ff, dazu verurteilt ist. Wenn nun das Gesetz im § 1416 Abs. I eine Regel dahingehend aufstellen wollte, daß solche Kosten grundsätzlich vom Vorbehaltsgut der Ehefrau zu tragen sind, so müßte es von der Annahme ausgehen, daß in Rechtsstreitigkeiten zwischen Ehemann und Ehefrau die Ehefrau stets die Unterliegende ist, denn nur wenn im Prozesse die Ehefrau unterlegen ist, treffen die Kosten ihr Vorbehaltsgut. Daß das Gesetz von einer solchen Annahme nicht ausgehen kann, dürfte wohl keinem Zweifel begegnen. Es erscheint vielmehr die Auffassung geboten, daß im § 1416 Abs. I lediglich eine Ent-

[1]) Der dem § 1416 Abs. I entsprechende § 1316 Entwurf I bestimmte im Absatz II Nr. 4 schlechthin, daß im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen:

> Die Verbindlichkeiten, welche aus einem Rechtsstreite zwischen der Ehefrau und dem Ehemann in Ansehung der Kosten des Rechtsstreits entstanden sind,

wozu die Motive auf Seite 265 Bd. IV bemerken: „daß die Bestimmung des § 1316 Nr. 4 auf den Fall keine Anwendung findet, wenn der Ehemann in die Kosten verurteilt, die Ehefrau aber gegenüber dem Gericht bezw. ihrem Anwalt und Gerichtsvollzieher zur Zahlung von Kosten verpflichtet ist, versteht sich von selbst und bedarf keines besonderen Ausdrucks."

scheidung getroffen werden sollte, aus welcher Gütermasse, dem eingebrachten Gut oder dem Vorbehaltsgut, die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten zu entrichten sind, wenn in dem Prozesse die Ehefrau unterlegen ist, wenn also eine Kostenpflicht des Ehemanns nicht gegeben ist. Und da sagt das Gesetz, daß in einem solchen Falle die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen sollen. Bevor hierüber eine Entscheidung nicht ergangen ist, also während des Schwebens des Rechtsstreits, liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung von § 1416 Abs. I überhaupt noch nicht vor und es muß deshalb inzwischen bei der im § 1387 aufgestellten Regel bewenden.

Diese Auffassung steht auch im Einklange mit der Bestimmung des § 1416 Abs. II Satz 2, nach welcher der Ehemann die Kosten eines zwischen seiner Ehefrau und einem Dritten geführten Rechtsstreits zu tragen hat, wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Ehefrau betrifft und wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist. Die Ehefrau würde also, wenn man nicht in der persönlichen Haftung des Ehemanns nach Maßgabe des § 1387 die Regel erblicken wollte, bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemann führt, hinsichtlich des Vorschusses schlechter gestellt sein wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreit. Das kann das Gesetz aber nicht gewollt haben.[1])

[1]) Ebenso R.G. Entscheid. v. 12. November 1900, Bd. 47, S. 72 ff; anderer Ansicht Herold in Gruchot, 46. Jahrg., S. 843 ff.

Der Regel im § 1387, daß der Ehemann die Kosten eines von der Ehefrau geführten Rechtsstreits zu tragen hat, schließt sich mit den Worten „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen“ die Ausnahme an. Wer aber die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regel bestreitet, hat den Beweis zu führen, daß die in dem Nachsatze ausgesprochene Ausnahme vorliegt. Dieser Beweis ist jedoch zu der Zeit, zu welcher der Vorschuß von der Ehefrau verlangt wird, d. h. bei Beginn oder während eines Rechtsstreits, nicht zu erbringen. Mithin ist der Ehemann nicht in der Lage, seiner Ehefrau gegenüber mit Erfolg einzuwenden, daß die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen und sich dadurch gegen die Kostenvorschußpflicht zu schützen.

Wir kommen also zu dem Ergebnisse, daß die Ehefrau grundsätzlich beanspruchen kann, daß ihr in einem Rechtsstreit, den sie gegen ihren Ehemann führt oder der von ihrem Ehemann gegen sie geführt wird[1]), von dem Ehemann ein Kostenvorschuß gewährt wird. Der Ehemann hat den verlangten Vorschuß natürlich nur zu leisten unter dem Vorbehalt einer allenfallsigen späteren Ausgleichung.

§ 8.

d) Ist die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung für die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns von Einfluß?

Ob die von der Ehefrau beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg hat, ist

[1]) Die Parteistellung der Ehefrau ist ohne Bedeutung, denn sie führt einen Rechtsstreit sowohl dann, wenn sie Klägerin ist als

für die Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns völlig belanglos. Sie wird dadurch in keiner Weise bedingt.[1]) Das Oberlandesgericht Hamburg hat in einem Urteil vom 13. März 1908[2]) die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns verneint, wenn der Rechtsstreit von vornherein aussichtslos ist, weil, wie es in dem Erkenntnisse heißt, es auch dann gewiß sei, daß die Kosten die Ehefrau treffen würden. Diese Auffassung ist als unzutreffend abzulehnen. Sobald die Klage von der Ehefrau oder gegen sie erhoben ist, ist grundsätzlich auch die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegeben. Erst wenn nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung oder auf Grund Vereinbarung der Parteien feststeht, daß die Prozeßkosten von der Ehefrau zu tragen sind, entfällt die Vorschußpflicht des Ehemanns aus § 1387. Denn dann ist gewiß, daß nicht der Ehemann die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, daß sie vielmehr dem Vorbehaltsgut der Ehefrau zur Last fallen, und § 1416 Abs. I kommt mithin zur Anwendung, vgl. Seite 19 dieser Abhandlung.

§ 9.

e) Angemessenheit des Vorschusses.

Der von der Ehefrau begehrte Vorschuß muß angemessen sein. Der Ehemann ist also nur zur vorschußweisen Hergabe derjenigen Geldmittel verpflichtet, welche

auch dann, wenn sie Beklagte ist; vgl. R. G. Entscheid. v. 23. März 1900, Bd. 46, S. 354 ff.

[1]) Ebenso O.L.G. Naumburg Entscheid. v. 14. Juni 1901 im Recht 1901, S. 409; Meisner, S. 98.

[2]) Rechtspr. d. O.L.G., Bd. 18, S. 260.

zum sachdienlichen Betrieb des von seiner Ehefrau geführten Rechtsstreits, sei es zur Verfolgung oder zur Verteidigung ihres Rechts erforderlich sind. Diese Verpflichtung des Ehemanns erstreckt sich auch nicht soweit, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8. Oktober 1881[1]) zutreffend ausführt, daß er sie von vornherein für alle, möglicherweise erst viel später aufzuwendenden Kosten decken müßte. Vielmehr sind die vorzuschießenden Beträge immer nur so abzumessen, daß sie für eine gewisse, nach billigem Ermessen abzugrenzende Zeit ausreichen, nach deren Ablauf dann nötigenfalls ein fernerer Vorschuß zu geben ist.

§ 10.

C. Kann die Ehefrau ihren Anspruch auf Zahlung des Vorschusses verwirklichen?

Nachdem wir festgestellt haben, daß die im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns lebende Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten, die sie führt, insbesondere also auch im Ehescheidungsprozeß, von ihrem Ehemann grundsätzlich die Zahlung eines angemessenen Kostenvorschusses beanspruchen kann, tritt die weitere Frage an uns heran, ob die Ehefrau dieses ihr zustehende Recht auch verwirklichen kann, insonderheit, ob nicht die Vorschrift des § 1394 Satz 1 B. G. B. ihrem Anspruche entgegensteht.

[1]) Vgl. R.G. Bd. 5, S. 416.

§ 1394 Satz 1 bestimmt nämlich:

„Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann."

Es sei hier gleich bemerkt, daß die im § 1394 Satz 1 vorgesehene Ausnahme hier nicht in Frage kommt, da die Voraussetzungen des § 1391, wenn die Ehefrau von ihrem Ehemann den Kostenvorschuß verlangt, nicht gegeben sind.

Das Reichsgericht erklärt nun in seiner Entscheidung vom 12. November 1900[1]) kurzweg: „Ebensowenig läßt sich aus § 1394 entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Notwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung, nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne." Das hätte, wie Gaupp-Stein[2]) mit vollem Recht bemerkt, nicht nur gesagt, sondern auch begründet werden müssen.

Auch der Beschluß des Oberlandesgerichts Breslau vom 14. April 1900[3]), in welchem ebenfalls § 1394 als dem Vorschußverlangen der Ehefrau nicht entgegenstehend bezeichnet wird, läßt eine Begründung vermissen.

[1]) Vgl. R.G., Bd. 47, S. 72 ff.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, B c, 2.

[3]) Vgl. Rechtspr. d. O.L.G., Bd. I, S. 56.

Planck[1]), welcher im § 1394 gleichfalls kein Hindernis erblickt, gelangt zu diesem Ergebnisse auf Grund folgender Erwägungen: „Die Gläubiger der Frau unterliegen nach § 1411 nicht dem § 1394; da die Frau den Kostenvorschuß nur zur Befriedigung der Gläubiger verlangt, dürfte der § 1394 hier ebenso ausgeschlossen sein, wie wenn die Gläubiger selbst nach § 1388 auf den Mann greifen; aber auch wenn man dieser Ansicht nicht beitritt, ist zu beachten, daß das Recht der Frau auf den Kostenvorschuß, wenn man den § 1394 darauf anwendet, illusorisch wäre, man muß deshalb annehmen, daß in dieser Beziehung eine zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus dem Zwecke und dem Inhalte der fraglichen Vorschrift sich ergebende Ausnahme von § 1394 besteht."

Diese Begründung ist unhaltbar. Wenn auch die Ehefrau, die von ihrem Ehemann die Zahlung eines Kostenvorschusses beansprucht, den Vorschuß lediglich zur Befriedigung ihrer Gläubiger verlangt, so kann sie doch deshalb keinesfalls ebenso wie ihre Gläubiger, von denen die Bestimmung im § 1411 Absatz I Satz 2 spricht, behandelt werden. Aus der Tatsache des vorhandenen Bedürfnisses nach der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns läßt sich fernerhin die Annahme einer unausgesprochenen Ausnahme von § 1394, eine extensive Interpretation, welcher das Gesetz in seinem klaren Wortlaut entgegensteht, durchaus nicht rechtfertigen.

Um die Frage, ob der § 1394 dem Anspruche der Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Zahlung eines Kosten-

[1]) Vgl Planck zu § 1387, 1d.

vorschusses hindernd im Wege steht, beantworten zu können, ist es erforderlich, zu prüfen, welche Ansprüche der Ehefrau denn unter die Vorschrift des § 1394 fallen.

§ 1394 spricht von Ansprüchen, die der Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen ihren Ehemann zustehen. Folgeweise umfaßt § 1394, der strikte auszulegen ist, nur die Ansprüche, die der Ehefrau aus Maßnahmen ihres Ehemanns erwachsen, die dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Guts getroffen hat, z. B. wenn der Ehemann über eingebrachtes Gut ohne die erforderliche Zustimmung seiner Ehefrau verfügt hat. Solche Ansprüche soll die Ehefrau erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen können, weil man es als mit der Selbsändigkeitt der Verwaltung des Ehemanns nicht vereinbar erachtete, wenn die Ehefrau wegen jeder angeblichen Verletzung seiner Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung ihn nötigen könne, die Meinungsverschiedenheit vor Gericht zum Austrage zu bringen.[1]) Wenn aber im Ehescheidungsprozeß die auf Scheidung klagende oder die Abweisung dieser Klage begehrende Ehefrau von ihrem Ehemann einen Kostenvorschuß verlangt, so macht sie damit einen Anspruch geltend, welcher sie in den Stand setzen soll, eine persönliche Angelegenheit, die Scheidung oder die Aufrechterhaltung ihrer Ehe, durchzuführen. Ein solcher Anspruch fällt nach

[1]) Vgl. Protokolle, Bd. IV, S. 202.

dem oben Gesagten nicht unter § 1394. § 1394 steht also der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß nicht entgegen.[1])

D. Wie kann sie ihren Anspruch verwirklichen?

§ 11.

I. Klage.

Es wird nunmehr zu erörtern sein, wie die Ehefrau ihren Anspruch verwirklichen kann. Und da ist folgendes zu sagen:

Hat der Ehemann den Scheidungsprozeß angestrengt oder hat die Ehefrau die Scheidungsklage erhoben und weigert sich nun der Ehemann, ihr auf ihr Verlangen einen angemessenen Kostenvorschuß zur Verteidigung oder Verfolgung ihres Rechts zu leisten, so steht ihr zunächst die Klage zu Gebote und zwar eine Klage, die darauf gerichtet ist, daß der Ehemann seine ihm obliegende Verpflichtung zur Zahlung des Vorschusses erfüllt. Bis aber die Ehefrau im Wege des ordentlichen Prozesses den eingeklagten Vorschuß von ihrem Ehemann erlangt, kann eine geraume Zeit vergehen. Sie bedarf jedoch sofort

[1]) Ebenso Ullmann „Das gesetzl. eheliche Güterrecht", S. 186; Erler S. 21; anderer Ansicht: Staudinger zu § 1387, 3d; Gaupp-Stein Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI B c, 2; Seuffert Z.P.O., Bd. I; Wieruszowski im Recht 1900, S. 370; Bürck in Jur. Wochenschr. 1900, S. 269 ff; Henschel S. 51; Ullmann „Kostenvorschußpflicht des Ehem. im Ehescheidungsprozeß" im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 92, S. 288 ff.

des Vorschusses, wenn sie nicht Gefahr laufen will, daß sie unvertreten bleibt oder daß ihr Anwalt, nachdem er in ihrem Auftrage die Klage auf Zahlung des Vorschusses eingereicht hat, ihr das Mandat wieder kündigt, denn im Ehescheidungsprozeß herrscht Anwaltszwang, und der Anwalt darf die Uebernahme der Vertretung von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig machen, § 84 Gebührenordnung für Rechtsanwälte; der Weg der Klage erscheint somit als nicht sehr geeignet.

§ 12.

II. § 1402 B. G. B.

Eine weitere Möglichkeit, sich die für Deckung des Vorschusses erforderlichen Mittel zu verschaffen, bietet der Ehefrau die Vorschrift des § 1402 B.G.B. § 1402 bestimmt nämlich:

> „Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert."

Der Gesetzgeber ist bei dieser Bestimmung von der Erwägung ausgegangen, daß das Vermögen der Ehefrau durch die Ehe seiner natürlichen Bestimmung, auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen nicht entzogen werden dürfe.[1])

[1]) Vgl. Motive Bd. IV, S. 280.

Daß es sich nun bei Beschaffung der Mittel zur Erhebung oder Abwehr der Scheidungsklage um die Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Ehefrau handelt, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen. Will die Ehefrau also, um den von ihrem Anwalt verlangten Vorschuß bezahlen zu können, mit Wirkung für das eingebrachte Gut beispielsweise ein Darlehn aufnehmen oder eine Sache veräußern, und der Ehemann verweigert seine Zustimmung zu dieser Verfügung, so kann sie das Vormundschaftsgericht um Ersetzung der Zustimmung des Ehemanns angehen.

Aber auch dieser Weg ist wie der der oben geschilderten Klage umständlich und langwierig. Denn der Vormundschaftsrichter ist genötigt, in eine Prüfung der Sachlage einzutreten, § 12 F.G.G. Es ist auch zu erwägen, daß der Ehemann, der seinerseits, wie wohl regelmäßig zu erwarten ist, nachzuweisen suchen wird, daß es an der Voraussetzung des § 1402 ermangele, gegen die dem Antrage der Ehefrau stattgebende vormundschaftsgerichtliche Verfügung die sofortige Beschwerde[1]) einlegen kann und wahrscheinlich auch einlegen wird. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß wenn die Ehefrau einen zum eingebrachten Gut gehörenden, im Besitz des Ehemanns befindlichen Gegenstand veräußern will, das Vormundschaftsgericht nur die Zustimmung des Ehemanns zu einer solchen Verfügung ersetzen, nicht aber die Herausgabe des Gegenstandes anordnen kann. Wenn sich also der

[1]) Vgl. § 60, Nr. 6 F.G.G.

Ehemann, nachdem das Vormundschaftsgericht seine, des Ehemanns, Zustimmung zu der Veräußerung ersetzt hat, weigert, den betreffenden Gegenstand herauszugeben, so muß die Ehefrau dann noch eine Klage auf Herausgabe gegen ihn anstrengen. Aus dem Gesagten erhellt, daß sich zum mindesten eine erhebliche Verzögerung in der Durchführung des Scheidungsprozesses für die Ehefrau ergibt, wenn sie nicht schon inzwischen durch Fristablauf[1]) des Rechts auf Scheidung verlustig gegangen ist. Zur Abwendung dieser wesentlichen Nachteile hier und bei dem Wege der Klage erscheint es geboten, den Ehemann durch einstweilige Verfügung zur Zahlung des von der Ehefrau verlangten Kostenvorschusses anzuhalten.

III. Einstweilige Verfügung.

§ 13.

1. § 627 Z.P.O.

Dem Erlaß einer solchen einstweiligen Verfügung stehen prozessuale Bedenken nicht entgegen.

Auf § 627 Z.P.O. läßt sich die gedachte einstweilige Verfügung allerdings nicht stützen. Denn § 627 bezeichnet im Absatz I die Fälle, in welchen das Gericht in einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande hat, auf Antrag eines der Ehegatten zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung ermächtigt ist. Rechtsverhältnisse, welche im Absatz I nicht erwähnt sind, können daher der Sondervorschrift

[1]) Vgl. § 1571 B.G.B.

des Paragraphen nicht unterstellt werden. Absatz II bestimmt den Zeitpunkt der Zulässigkeit. Absatz III ordnet die Mitteilung der einstweiligen Verfügung an das Vormundschaftsgericht an, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist. — Nach Absatz IV sollen im übrigen für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936 944 gelten. Das bedeutet und so kann m. E. Absatz IV sprachlich und logisch nur aufgefaßt werden, daß für die in Absatz I vorgesehenen einstweiligen Verfügungen neben den in den Absätzen II und III getroffenen Anordnungen die Bestimmungen der §§ 936—944 gelten sollen, daß also das Gericht auch bei Erlassung der in Absatz I aufgeführten Verfügungen zu prüfen hat, ob die einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.[1]) Der Absatz IV des § 627 kann nicht besagen, daß für die in Absatz I geregelten Verhältnisse die §§ 936—944 ausschließlich in Ansehung des Verfahrens in Betracht kommen sollen, daß also, soweit Absatz I zutrifft, die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 936 944 nicht vorzuliegen brauchen und daß somit die letztgedachten Vorschriften namentlich hinsichtlich der außerhalb des § 627 Absatz I liegenden Fälle Anwendung finden sollen, eine Ansicht, die hauptsächlich

[1]) Ebenso R.G. Entscheid. v. 14. September 1900 in Jur. Wochenschr. 1900, S. 715, vom 10. Mai 1900, Bd. R.G. 46, S. 385, vom 13. Juni 1901, Bd. R.G. 49, S. 368; Seuffert Z.P.O., Bd. II zu § 627, 1; Sydow-Busch zu § 627, 9.

von Gaupp-Stein und Petersen vertreten wird.[1]) Es geht auch aus der Begründung, mit welcher die Zivilprozeßnovelle dem Reichstage vorgelegt ist, hervor, daß die von dem bisherigen § 584[2]) abweichende Fassung des § 627 Absatz I nur erfolgt ist, um unter Berücksichtigung der Vorschriften des B.G.B. die einstweilige Verfügung in Ehesachen, vor allem in den Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande haben, eingehender als bisher zu regeln.[3])

§ 627 bietet darnach keine Handhabe, zur Anwendbarkeit der einstweiligen Verfügung zu gelangen. Denn wenn auch nach § 627 Absatz I das Gericht, bei dem der Scheidungsprozeß schwebt, durch einstweilige Verfügung die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 B.G.B. zu ordnen befugt ist, so kann doch, wie bereits dargetan ist[4]), aus der dem Ehemann nach §§ 1360, 1361 B.G.B. obliegenden Pflicht, seiner Ehefrau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren, nicht auch die Verpflichtung hergeleitet wer-

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, Bd. II zu § 627 I; Petersen, Bd. II zu § 627.

[2]) § 584 lautete: „In betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung."

[3]) Vgl. Hahn-Mugdan „Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. VIII, S. 123.

[4]) Vgl. Seite 3 dieser Abhandlung.

den, der Ehefrau die zur Führung des Scheidungsprozesses erforderlichen Geldbeträge vorzuschießen.

Wohl aber gibt § 940 Z.P.O. die Möglichkeit, im Wege einstweiliger Verfügung die Berechtigung auf Gewährung eines Kostenvorschusses zur Geltung zu bringen. Bürck[1]) vertritt allerdings die Ansicht, für die er sich auf die Fassung des § 627 Z.P.O. beruft, es gebe bei einem Rechtsstreit, welcher die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande habe, nur eine einzige einstweilige Verfügung, die einstweilige Verfügung des § 627, welche die dort aufgeführten vier Anordnungen enthalten könne. Für weitere Anordnungen, die nach bisherigem Recht neben § 16 Nr. 4 E.G.Z.P.O. wegen der allgemeinen und unbeschränkten Fassung des § 584 auch nach den §§ 815—822 zulässig gewesen wären, bleibe kein Raum mehr.

Das ist nicht zutreffend. Wenn im § 627 gewisse einstweilige Verfügungen in Ehesachen ausdrücklich für zulässig erklärt und unter besondere Vorschriften gestellt werden, so hat damit doch die Zulässigkeit anderer einstweiliger Verfügungen in Ehesachen, die ihre Grundlage in den allgemeinen Bestimmungen der §§ 936 –944 Z.P.O. finden, nicht verneint werden sollen.[2]) Dem steht der Wort-

[1]) Vgl. Bürck „Nochmals zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß" in Jur. Wochenschr. 1900. S. 337 ff.

[2]) Ebenso Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606 VI B c, zu § 940, II; Sydow-Busch zu § 627, 9; Mittelstein in Deutsch. Jur.-Zeit. 1900, S. 160; R.G. Entscheid. v. 30. Januar 1905 in Gruchot, 49. Jahrg., S. 950.

laut des § 627 nicht entgegen. Wie bereits erörtert, ist die von dem früheren § 584 abweichende Fassung des § 627 Abs. I nur erfolgt, um die einzelnen Fälle, in denen hauptsächlich einstweilige Verfügungen im Eheprozeß erlassen werden, gegenüber den Vorschriften des B.G.B. eingehender zu regeln. Es unterliegt daher an sich keinem Bedenken, den Ehemann durch einstweilige Verfügung nach § 940, wenn im übrigen die Voraussetzungen für den Erlaß der einstweiligen Verfügung gegeben sind, zur Zahlung eines Kostenvorschusses an die Ehefrau anzuhalten. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, wenn beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Ehefrau im Scheidungsprozeß von ihrem Ehemann einen angemessenen Kostenvorschuß begehrt, wird den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden.

§ 14.

2. § 940 Z. P. O.

a) Voraussetzungen.

§ 940 Z.P.O. erklärt einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis für zulässig, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

Bei der Erlassung der einstweiligen Verfügungen aus § 940 muß es sich also zunächst um die Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis handeln. Der Begriff eines Zustandes ist bedingt durch die Eigenschaft eines gewissen Be-

harrens, irgend einer Dauer[1]), und es erhebt sich die Frage, ob diese Voraussetzung hier erfüllt ist. Sie ist zu bejahen, weil die von der Ehefrau beantragte einstweilige Verfügung die Realisierung eines Obligationsverhältnisses[2]) in sich schließt, welches wegen seines dauernden Charakters selbst als ein Zustand aufzufassen ist[3]), denn die Ehefrau kann immer nur einen angemessenen Vorschuß von ihrem Ehemann beanspruchen, also einen Vorschuß, der so zu bemessen ist, daß er vorläufig für ihre Bedürfnisse ausreicht. Sobald aber während der ganzen, vielleicht mehrjährigen, jedenfalls unbestimmten Dauer des Ehescheidungsprozesses die Rechtsstellung der Ehefrau die Bereitstellung eines weiteren Kostenbetrages erheischt, ist der Ehemann auch zur vorschußweisen Hergabe dieses Betrages verpflichtet.

[1]) Vgl. R. G. Entscheid. v. 13. November 1885 in Bd. R. G. 15, S. 378.

[2]) Daß einstweilige Verfügungen zur Realisierung auch obligatorischer Verhältnisse, wenn diese dauernden Charakter haben, erlassen werden können, ist in Literatur und Rechtsprechung allseitig anerkannt. Vgl. R. G. Entscheid. v. 30. März 1883 in Bd. R. G. 9, S. 334 ff, v. 13. November 1885 in Bd. R. G. 15, S. 377 ff, v. 8. Juni 1891 in Bd. R. G. 27, S. 430; Gaupp-Stein, Bd. II zu § 940, II; Sydow-Busch zu § 940, 1.

[3]) A n d. Ansicht: Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI B c, 1; Seuffert, Z. P. O., Bd. I; Staudinger zu § 1387, 3 f; Henschel, S. 52.

[3]) E b e n s o, aber ohne nähere Begründung, R. G. Entscheid. v. 12. November 1900 in Bd. R. G. 47, S. 72 ff und in Jur. Wochenschr. 1900, S. 868, v. 23. März 1900 in Bd. R. G. 46 S. 354 ff und v. 5. April 1900 in Jur. Wochenschr. 1900, S. 339.

Als das streitige Rechtsverhältnis, auf welches sich nach § 940 die zu erlassende Anordnung beziehen muß, erscheint vorliegend die Frage, ob beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Ehemann im Scheidungsprozeß seiner Ehefrau einen angemessenen Kostenvorschuß zu leisten verpflichtet ist.

Endlich muß die einstweilige Regelung im Sinne des § 940 nötig sein, d. h. es muß glaubhaft sein, daß für den Antragsteller das Bedürfnis nach dem erbetenen vorläufigen Rechtsschutze vorliegt. Auch dieses Erfordernis ist hier erfüllt. Der Ehemann weigert sich, seiner Ehefrau die erforderlichen Mittel zur Abwehr oder Erhebung der Scheidungsklage zu gewähren. Sie bedarf dieser Mittel sofort, da sie den Scheidungsprozeß nur mit einem Rechtsanwalt führen kann und dieser nach §84 Gebührenordnung für Rechtsanwälte einen Anspruch auf Leistung eines angemessenen Kostenvorschusses gegen sie hat. Daß es für die Ehefrau mit sehr wesentlichen Nachteilen verknüpft sein würde, wenn sie unvertreten bleibt oder wenn ihr Anwalt ihr das Mandat wieder kündigt, weil sie den verlangten Vorschuß nicht bezahlen kann, bedarf keiner besonderen Begründung. Das Vorhandensein dieser Gefahr darf, auch wenn keine ausdrückliche Erklärung darüber vorliegt, für glaubhaft angesehen werden. Wird das Gesuch um Erlaß der einstweiligen Verfügung für die Ehefrau durch einen Rechtsanwalt gestellt, so beseitigt diese Tatsache noch nicht die Besorgnis, daß dieser Prozeßbevollmächtigte seine weitere Vertretung im Ehescheidungsprozess niederlegen wird, wenn er nicht durch die

einstweilige Verfügung eine gewisse Sicherheit wenigstens für einen Teil seiner Gebühren erhält.

Ein gerechtfertigter Grund zum Erlasse der beantragten einstweiligen Verfügung ist nicht vorhanden, wenn die Ehefrau selbst genügende Mittel in Händen hat, um ohne Beeinträchtigung des für sie erforderlichen Unterhalts die Kosten bestreiten und den Vorschuß an den Anwalt bezahlen zu können, weil dann für die Ehefrau das Bedürfnis nach dem erbetenen vorläufigen Rechtsschutze als nicht vorliegend erachtet werden kann.[1])

Unnötig ist die einstweilige Verfügung ferner dann, wenn der Ehefrau das Armenrecht bewilligt und ihr ein von ihr nicht beanstandeter Rechtsanwalt beigeordnet ist. Denn durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt sie während seiner Dauer in Gemäßheit von § 115 Z.P.O. nicht nur die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, sondern auch dem beigeordneten Anwalt gegenüber ein Recht auf Vorschußfreiheit[2]) und Stundung der Gebühren und Auslagen. Der Ehefrau drohen also nicht mehr die oben geschilderten wesentlichen Nachteile, zu deren Abwendung die Entrichtung eines Prozeßkostenvorschusses an sie im Wege einer einstweiligen Verfügung aus § 940 Z.P.O. nötig erschien.[3])

[1]) Ebenso Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, F, 4.

[2]) Der nur im Fall des § 33 Rechtsanwaltsordnung zur Anwendung kommende § 38 daselbst steht dem der Ehefrau beigeordneten Armenanwalt nicht zur Seite.

[3]) Ebenso R. G. Entscheid. v. 2. Februar 1903 in Jur. Wochenschr. 1903, S. 98; K. G. Entscheid. v. 23. März 1904 in

Der entgegengesetzte Standpunkt, daß die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns durch einstweilige Verfügung anzuordnen ist, auch wenn der Ehefrau das Armenrecht bewilligt und ihr ein Anwalt beigeordnet ist, findet sich in der Literatur und Praxis nur vereinzelt vertreten. So sagt der 1. Senat des Oberlandesgerichts Hamburg in seiner Entscheidung vom 18. Oktober 1905[1]):

„Eine Ehefrau, die dadurch, daß ihr Ehemann den schuldigen Vorschuß verweigert, gezwungen wird, im Armenrecht zu prozessieren, während sie nach ihren Vermögensverhältnissen im Hinblick auf das in den Händen ihres Ehemanns befindliche eheliche Samtgut und wenn ihr Ehemann als Inhaber dieses Samtguts seiner Vorschußpflicht genügte, imstande sein würde, ohne Armenrecht zu prozessieren, erleidet in ihrem Kredit und ihrer sozialen Stellung eine wesentliche Benachteiligung ähnlich wie wenn sie durch Vorenthaltung des ihrem Ehemann obliegenden Lebensunterhalts im engeren Sinne genötigt würde, Armenunterstützung in Anspruch zu nehmen. Zur Abwendung dieses wesentlichen Nachteils erscheint

Blätter f. Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, Bd. 15, S. 55; O. L. G. Celle Entscheid. v. 5. April 1907 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 16, S. 210; O. L. G. München Entscheid. v. 29. Oktober 1907 in Seufferts Archiv, Bd. 63, S. 424; O. L. G. Hamburg Entscheid. des 2. Senats v. 16. Dezember 1905 in Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 26, des 2. Senats v. 23. Dezember 1905 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 12, S. 314, des 3. Senats v. 8. Januar 1907 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 14, S. 223; Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, F, 4; Petersen, Bd. II zu § 627; Freudenthal zu § 114; Scherer, S. 91.

[1]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 26, S. 40.

es nötig und damit zulässig und gerechtfertigt, dem Ehemann durch einstweilige Verfügung die Leistung des Vorschusses aufzuerlegen. Hierauf hat auch die Ehefrau nicht etwa verzichtet durch Erbittung des Armenrechts und durch Annahme des armenanwaltlichen Beistandes im Scheidungsprozeß. Denn dazu sah sie sich veranlaßt durch den einstweiligen tatsächlichen Mangel der zur Prozeßführung ohne Armenrecht nötigen Mittel. Nun wird es demnächst nach erfolgter Vorschußleistung Sache des Prozeßgerichts sein, zu erwägen, ob der Ehefrau das gewährte Armenrecht wieder zu entziehen sein wird."

Daß die Führung des Prozesses im Armenrecht für die Ehefrau eine Einbuße an ihrem Kredit und ihrer sozialen Stellung bedeute, kann nicht anerkannt werden. Eine derartige Einbuße wird, wenn sie überhaupt in einem solchen Falle eintreten sollte, dann regelmäßig der Ehemann erleiden. Überdies ist zur Abwendung derartiger Nachteile, die mit dem Rechtsstreit in keinerlei Verbindung stehen, die einstweilige Verfügung nicht gegeben.

In dem Urteil vom 20. März 1903[1]) bejaht derselbe Senat des Oberlandesgerichts Hamburg die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns ungeachtet des der Ehefrau erteilten Armenrechts auf Grund der Erwägung, daß nach § 125 Z.P.O. die Ehefrau zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit sei, verpflichtet wäre, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu im-

[1]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 58, Nr. 239.

stande sei. Sie bleibe in Gemäßheit des § 89 Gerichtskostengesetz Schuldner der entstandenen Gebühren. Es liege also für sie das klarste Interesse vor und sie sei sogar durch § 125 darauf angewiesen, sobald als möglich in den Besitz des ihr materiell rechtlich zustehenden Kostenvorschusses von ihrem Mann zu gelangen, einesteils, um sich dem Staat gegenüber von der ihr danach obliegenden Nachzahlungspflicht zu befreien, andererseits, um die ihr gesetzlich materiell obliegende Kostenschuld zu tilgen.[1])

Dem ist nicht beizupflichten. Daß sich die Ehefrau von ihrer nur nach Maßgabe des § 125 Z.P.O. bestehenden Kostenschuld schon jetzt während der Dauer des Prozesses befreit, dürfte ihr Interesse an der Führung und zweckentsprechenden Förderung des Rechtsstreits keineswegs gebieten.

Der Umstand, daß der Ehefrau das Armenrecht bewilligt und ihr ein Anwalt beigeordnet ist, würde ihrem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung aus § 940 Z.P.O. dann nicht entgegenstehen, wenn sie nachzuweisen imstande wäre, daß sie zur zweckmäßigen Verfolgung ihrer Ansprüche außer dem ihr zugeordneten Armenanwalt noch eines zweiten Anwalts bedürfe und sie aus dem Grunde den hierfür erforderlichen Kostenvorschuß von ihrem Ehemann begehrt. Denn durch die Bewilligung des Armenrechts hat sie nur dem ihr beigeordneten Anwalt gegenüber einen Anspruch auf vorläufig

[1]) Ebenso Planck zu § 1387. Ohne nähere Begründung wird die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns trotz des der Ehefrau bewilligten Armenrechts von Seuffert, Z. P. O., Bd. I, S. 158 ff und Meisner zu § 1387 bejaht.

unentgeltliche Wahrnehmung ihrer Rechte erlangt. Ein solches Bedürfnis nach einem zweiten Anwalt wird aber regelmäßig nicht vorliegen, da davon auszugehen ist, daß der der Ehefrau zugeordnete Armenanwalt ihr Interesse nach besten Kräften und in zweckentsprechender Weise wahrnehmen wird, sodaß ihrem Bedürfnis nach Rechtsschutz Genüge geschehen ist.

Dadurch, daß dem Ehemann selbst das Armenrecht bewilligt ist, wird seine Kostenvorschußpflicht nicht berührt. Denn diese Verpflichtung ist eine unbedingte, d. h. sie trifft ihn ohne Rücksicht darauf, ob er eingebrachtes Gut der Ehefrau zu verwalten hat oder nicht, ob er arm ist oder reich, und sie wird nicht dadurch beeinflußt, daß er zur Leistung ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts außerstande ist. Durch die Bewilligung des Armenrechts wird ferner die betreffende Partei nicht von allen Schuldverbindlichkeiten, sondern nur von der Berichtigung gewisser prozessualer Kosten einstweilen befreit, § 115 Z.P.O. Der Anspruch der Ehefrau auf Zahlung eines Kostenvorschusses beruht aber auf den Bestimmungen des materiellen Rechts, § 1387 B.G.B., und wird daher durch § 115 Z.P.O. nicht berührt.[1]) „Die Tatsache der Bewilligung des

[1]) Ebenso R. G. Entscheid. v. 26. März 1906 im Recht 1906, S. 564, Nr. 1308, v. 9. Juli 1906 in Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 28; K. G. Entscheid. v. 18. Januar 1902 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 4, S. 84; O. L. G. Naumburg Entscheid. v. 6. November 1902 im Recht 1903, S. 80, Nr. 348; O. L. G. Jena Entscheid. v. 1. November 1905 im Recht 1905, S. 682, Nr. 2859; O. L. G. Celle Entscheid. v. 19. April 1907 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 16,

Armenrechts", so sagt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 9. Juli 1906[1]) zutreffend, „könnte vielleicht geeignet sein, die Mittellosigkeit des Schuldners und demzufolge die Zwecklosigkeit und Entbehrlichkeit der beantragten einstweiligen Verfügung von vornherein darzutun, allein ganz abgesehen davon, daß häufig erst die Zwangsvollstreckung sicheren Aufschluß über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gibt, darf nicht außer Acht gelassen werden, daß wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, dieser Zustand sich keineswegs mit dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit deckt."

Die vorstehenden Ausführungen hatten zur Voraussetzung, daß der Ehefrau oder dem Ehemann das Armenrecht bereits bewilligt ist. Der Umstand, daß die Ehefrau wegen ihrer Mittellosigkeit um die Bewilligung des Armenrechts nachsuchen könnte und daß sie das Armenrecht wohl auch bewilligt erhalten würde, läßt die einstweilige Verfügung aus § 940 Z.P.O. nicht als unnötig erscheinen, denn einen Anspruch auf Bewilligung des

S. 211; O. L. G. Posen Entscheid. v. 14. Oktober 1907 im Recht 1908, S. 303, Nr. 1812; Seuffert, Z. P. O., Bd. I; Petersen, Bd. II zu § 627; Planck zu § 1387, 1 d; Endemann, Bd. II, § 176, S. 361; Dernburg, Bd. IV, § 44, S. 163; Neumann, B. G. B., Bd. II zu § 1387; Wolff im Recht 1903, S. 76 ff; anderer Ansicht O. L. G. Hamburg Entscheid. v. 26. August 1903 in Seufferts Archiv, Bd. 59, Nr. 36; O. L. G. Dresden Entscheid. v. 28. April 1905 in Warneyer, 4. Jahrgang zu § 1387; Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, F, 4; Freudenthal zu § 114; Oppler in Jur. Wochenschr. 1908, S. 290.

[1]) Vgl. Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 28.

Armenrechts hat nur die arme Partei. Eine Ehefrau aber, solange für sie die Möglichkeit besteht, Kostenvorschuß von ihrem Ehemann zu erlangen, kann nicht als arm angesehen werden. Bei richtiger Behandlung darf also der Ehefrau das Armenrecht gar nicht bewilligt werden. Ueberdies wird sie durch die Bewilligung des Armenrechts nur einstweilen von der Berichtigung der Kostenzahlungen befreit, während sie mittels des ihr von ihrem Ehemann zu leistenden Vorschusses ihre Kostenschuld endgültig zu tilgen vermag. Es kommt hinzu, daß sie sich, wenn ihr das Armenrecht bewilligt wird, auch den Prozeßbevollmächtigten nicht frei wählen kann. Nach alledem erscheint es, solange für die Ehefrau die Möglichkeit besteht, Kostenvorschuß von ihrem Ehemann zu erlangen, nicht zulässig, sie auf die Erwirkung des Armenrechts zu verweisen und mit diesem Hinweise die Notwendigkeit der einstweiligen Regelung durch eine einstweilige Verfügung zu verneinen.[1]) Erst wenn die Unmöglichkeit dargetan ist, den Kostenvorschuß von dem Ehemann zu erlangen, wenn sich also bei der Vollstreckung der auf Grund des § 940 Z.P.O. erlassenen einstweiligen Verfügung herausgestellt hat, daß die Anordnung wegen

[1]) Ebenso Seuffert, Z. P. O., Bd. I; Petersen, Bd. I zu § 114; Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, F, 4; Freudenthal zu § 114; Endemann, Bd. II, § 176, S. 361; Dernburg, Bd. IV, § 44, S. 163; Neumann, B. G. B., Bd. II zu § 1387; R. G. Entscheid. v. 23. April 1906 in Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 27, v. 9. Juli 1906, daselbst Nr. 28; O. L. G. Rostock Entscheid. v. 27. Januar 1901 in Warneyer, 3. Jahrgang zu § 114, v. 27. Juni 1904 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 11, S. 94.

Unvermögens des Ehemanns nicht realisierbar ist, – die Beibringung eines Armutszeugnisses für den Ehemann oder der Nachweis, daß dem Ehemann das Armenrecht bewilligt ist, genügt nicht, da, wie bereits erwähnt, sich dieser Zustand nicht mit dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit deckt, — kann dem Gesuche der Ehefrau um Bewilligung des Armenrechts stattgegeben werden.

§ 15.

b) Was ist in dem Gesuch um Erlaß der einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen?

In dem Gesuche um Erlaß der einstweiligen Verfügung ist glaubhaft zu machen, daß die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns leben, daß also eine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns aus § 1387 B.G.B. gegeben ist, ferner, daß die Ehescheidungsklage bereits erhoben ist, weil vorher eine Kostenvorschußpflicht des Ehemanns aus § 1387 nicht besteht und endlich, daß die Ehefrau nicht selbst die Mittel besitzt, um ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nötigen Unterhalts den erforderlichen Anwalts- und Gerichtskostenvorschuß zu zahlen. Da das streitige Rechtsverhältnis, dessen Regelung nach § 940 Z.P.O. bezweckt wird, nur die Entscheidung der Frage betrifft, ob der Ehemann beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung verpflichtet ist, seiner Ehefrau im Scheidungsprozess einen angemessenen Kostenvorschuß zu leisten, kann eine Glaubhaftmachung des Tatbestandes, auf Grund dessen die Ehe geschieden werden soll, nicht gefordert werden.

§ 16.

c) Welches Gericht ist zuständig?

Zuständig für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist nach § 937 Z.P.O. das Gericht der Hauptsache. Hauptsache im Sinne des § 940 Z.P.O. ist der Rechtsstreit über das Rechtsverhältnis, auf welches sich die nachgesuchte Regelung des einstweiligen Zustandes bezieht, also vorliegend die Frage, ob beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Ehemann verpflichtet ist, seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß einen angemessenen Kostenvorschuß zu zahlen. Als Gericht der Hauptsache ist das Gericht erster Instanz, bei dem der Rechtsstreit bereits anhängig ist oder bei dem er anhängig zu machen ist, und wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen, § 943 Abs. I Z.P.O., mithin hier jedes Gericht, bei dem die Klage auf Zahlung des Vorschusses nach den Regeln der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit anhängig gemacht werden kann. Das Reichsgericht[1]), welchem sich die herrschende Meinung angeschlossen hat, steht auf dem Standpunkt, daß bei Anordnung der Kostenvorschußpflicht Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 936—944 Z. P. O. das Gericht sei, bei welchem

[1]) Vgl. R. G. Entscheid. v. 12. November 1900 in Bd. R. G. 47, S. 72 ff, v. 23. März 1900 in Bd. R. G. 46, S. 354 ff; O. L. G. Naumburg Entscheid. v. 6. April 1900 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 1, S. 29; O. L. G. Königsberg Entscheid. v. 15. August 1900 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 1, S. 274; Petersen, Bd. II zu § 940; Neumann, B. G. B., Bd. II zu § 1387; Wolff im Recht 1903, S. 76 f f und andere.

der Ehescheidungsprozeß schwebt, da es sich, wie es in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 12. November 1900 heißt, um einen der Klägerin bezüglich des im Ehescheidungsprozeß streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Ehemanns für sie ergebenden Gefahren handle.

Diese Auffassung ist als unhaltbar abzulehnen.

Als das streitige Rechtsverhältnis erscheint im Ehescheidungsprozeß das Recht des einen oder beider Ehegatten, die Scheidung vom Tage der Rechtskraft des Urteils an zu verlangen. Ob der Ehemann im Eheprozeß zur Entrichtung eines angemessenen Kostenvorschusses an seine Ehefrau verpflichtet ist, darüber wird im Scheidungsprozeß nicht verhandelt und nicht entschieden. Diese Frage bildet in keiner Richtung den Gegenstand des Scheidungsprozesses und kann daher auch nicht als ein im Scheidungsprozeß streitiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 940 Z. P. O. angesehen werden. Somit ist das Gericht des Eheprozesses nicht Gericht der Hauptsache für den Streit der Ehegatten darüber, ob der Ehemann zur Vorschußleistung an die Ehefrau verpflichtet ist.[1]) Man kommt über dieses Bedenken, wie Gaupp-Stein zutreffend bemerkt[2]), sicher-

[1]) Ebenso Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, B, c, 3; Ullmann, „Das gesetzliche ehel. Güterrecht", S. 187; Staudinger zu § 1387, 3 f.; Meyerhoff in Jur. Wochenschr. 1900, S. 690 ff.; Henschel, S. 53; O. L. G. Köln Entscheid. v. 8. Juni 1900 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 1, S. 80.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Bd. II, Vorbem. vor § 606, VI, B, c, 3.

lich nicht dadurch hinweg, daß man an die Stelle des präzisen gesetzlichen Begriffes der Hauptsache allgemeine Wendungen setzt, die die Forderung des Gesetzes umschreiben sollen, in Wahrheit aber umgehen. Der Auffassung des Reichsgerichts stehen ferner für den Ehescheidungsprozeß die Bestimmungen des § 615 Z. P. O. entgegen, nach welchem die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden können, Absatz I, und nach welchem die Verbindung einer anderen Klage mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art unstatthaft ist, Absatz II. Der Anspruch der Ehefrau auf Zahlung des Kostenvorschusses ist, wie schon dargetan, ein selbständiges auf dem ehelichen Güterrecht begründetes vermögensrechtliches Begehren und nach § 615 Z. P. O. ist daher seine Geltendmachung im Scheidungsprozeß unzulässig[1]).

Neben dem Gericht der Hauptsache ist nach der Vorschrift des § 942 Z. P. O. in dringenden Fällen mit dem dort vorgeschriebenen Verfahren das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet. Das wäre im vorliegenden Falle das Amtsgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Denn der Streitgegenstand kann auch eine nicht körperliche Sache, insbesondere eine Forderung sein[2]). Diese Bestimmung des § 942 Z. P. O.

[1]) Ebenso R. G. Entscheid. v. 25. Oktober 1881 und v. 8. Oktober 1881 in Bd. R. G. 5, S. 167 und 417; Gaupp-Stein, Vorbem. vor § 606, VI, B, c, 3, Bd. II.

[2]) Ebenso R. G. Entscheid. v. 1. Mai 1902 in Bd. R. G. 51, S. 258; Gaupp-Stein, Vorbem. vor § 606, VI, F, 1 und zu § 942, I,

wird aber hier kaum jemals zur Anwendung gelangen, da der von der Ehefrau als Kostenvorschuß geforderte Geldbetrag die Summe von 600 Mark regelmäßig nicht übersteigen wird und somit schon nach § 937 Z. P. O. das Amtsgericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als Gericht der Hauptsache zuständig ist.

§ 17.

d) Aufhebung der einstweiligen Verfügung.

Die einstweilige Verfügung ist wegen veränderter Umstände nach §§ 936, 927 Z. P. O. aufzuheben, wenn sie nicht vor Erlaß des Scheidungsurteils vollstreckt ist und in dem Urteil die Kosten der Ehefrau auferlegt sind, denn nunmehr steht fest, daß nicht der Ehemann die Prozeßkosten zu tragen hat, daß sie also dem Vorbehaltsgut der Ehefrau zur Last fallen, § 1416 Abs. I B. G. B., und damit entfällt die Vorschußpflicht des Ehemanns nach § 1387, Nr. 1 B. G. B.

§ 18.

E. Schlußbemerkung.

Es bleibt nun noch zu erörtern, auf welche Weise der im Ehescheidungsprozeß obsiegende Ehemann seinen Anspruch auf Rückerstattung der auf Grund einer einstweiligen Verfügung an die Ehefrau gezahlten Kostenvorschüsse geltend machen kann. Im Wege

---

Bd. II; Sydow-Busch zu § 23, 4; anderer Ansicht O. L. G. Kiel Entscheid. v. 4. Dezember 1905 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 13, S. 24.

des Kostenfestsetzungsverfahrens kann er die geleisteten Vorschüsse nicht ersetzt verlangen. Denn das Kostenfestsetzungsverfahren stellt nur eine Vervollständigung des Urteils im Kostenpunkt dar. In diesem Verfahren ist nur zu prüfen, ob die berechneten Kosten erwachsen sind, ob sie unter das Urteil fallen und ob sie als notwendig im Sinne der Zivilprozeßordnung anzusehen sind. Die Frage aber, ob eine Vorschußpflicht des Ehemanns besteht, insbesondere die Frage, ob der Ehemann, der auf Grund einer einstweiligen Verfügung zur Kostenvorschußpflicht angehalten war und nun durch die veränderten Umstände von seiner Verpflichtung befreit ist, die geleisteten Vorschüsse zurückfordern kann, ist nicht nach Prozeßrecht, sondern nach materiellem Recht zu entscheiden. Sie hat also mit der Verurteilung der Ehefrau zu den Prozeßkosten nichts zu tun, und es kann daher auf Grund des Urteils auch im Kostenfestsetzungsverfahren, welches, wie bereits erwähnt, nur dazu da ist, das Urteil in betreff der Entscheidung über die Kosten zu vervollständigen, über solche Vorschüsse nicht befunden werden.[1]) Hierzu ist vielmehr eine besondere Klage notwendig.

[1]) Ebenso O. L. G. Rostock Entscheid. v. 11. Dezember 1907 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 17, S. 126; O. L. G. Hamburg Entscheid. v. 4. Januar 1908 in Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 17, S. 127; O. L. G. Königsberg Entscheid. v. 12. November 1906 in Jur. Monatschrift für Posen, 10. Jahrgang, S. 30; O. L. G. Posen Entscheid. v. 9. Oktober 1907 im Recht 1908, S. 306, Nr. 1833.